TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, cuatro de mayo de dos mil veintidós

Tipo de pretensión:	Ejecutivo singular
Procedencia:	Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín
Demandante:	Inversiones Flórez Briceño S.A.S. y otros
Demandados:	Ingeniería en Sistema de Bombeo ISB S.A.S. y otros
Radicado:	**05001 31 03 009 2018 00081 01**
Asunto:	Modifica decisión de primera instancia

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

La demanda (C.1, arch. 01, fls. 48 - 54)

Inversiones Flórez Briceño SAS presentó demanda ejecutiva en contra de las sociedades: I) Ingeniería en Sistema de Bombeo ISB SAS, II) Aquastore Colombia SAS (en calidad de cesionaria de Florida Aquastore) y III) Colcivil SA, que conforman el Consorcio Tanques Quibdó 2014 representado contractualmente por Jairo Alberto Hincapié Arias.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

El Consorcio Tanques Quibdó 2014 celebró un contrato con Empresas Públicas de Quibdó en liquidación (EPQ) para la obra: *«Terminación de la construcción y referenciación de tubería de impulsión de agua potable y de la construcción de estructuras portantes y obras de urbanismo en predio de los tanques y suministro, transporte e instalación de los tanques de almacenamiento en vidrio fusionada al acero en las zonas Buenos Aires y Minera en el municipio de Quibdó*»

El 7 de enero de 2015 Florida Aquastore an Utility Construction INC cedió sus derechos de participación en el consorcio a favor de Aquastore Colombia SAS.

El Consorcio Tanques Quibdó 2014 requirió los servicios de Inversiones Flórez Briceño S.A.S. para el alquiler algunos equipos necesarios para el cumplimiento del contrato con EPQ. Las seis facturas que se relacionan a continuación corresponderían a servicios prestados por la demandante y no pagados por las sociedades demandadas:

- 17497: Expedición el 15/07/15 y vencimiento 17/07/15, por valor de $28.762.25, más $22.230921 por concepto de intereses moratorios.

- 19027: Expedición el 12/11/15 y vencimiento 12/12/15, por valor de $22.285.854, más $14.627.022 por concepto de intereses moratorios.
- 19028: Expedición el 12/11/15 y vencimiento 12/12/15, por valor de $49.523.825, más $32.504.839 por concepto de intereses moratorios.
- 19029: Expedición el 12/11/15 y vencimiento 12/12/15, por valor de $10.288.782, más $6.753.016 por concepto de intereses moratorios.
- 20000: Expedición el 22/01/16 y vencimiento 21/02/16, por $17.790.294, más $10.674.710 por concepto de intereses moratorios.
- 23947: Expedición el 10/02/17 y vencimiento 12/03/17, por valor de $41.005.718, más $10.723.713 por concepto de intereses moratorios.

Sumando el capital de las facturas ($169.656.727), más los intereses moratorios ($97.514.222), se solicita librar mandamiento de pago en contra de los demandados por un valor de $267,170,949, más los intereses que se causen hasta el pago de la obligación.

Mandamiento de pago (C.1, Arch. 01, fls. 55-56) y notificación a los demandados:

El 22 de marzo de 2017, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad libró mandamiento de pago frente a las sociedades demandadas. El auto se notificó así:

- 25/06/18 - Se notificó personalmente a Carlos Felipe Valenzuela, representante legal de Aquastore (C.1, arch. 01, fl.84)
- 5/07/18 - Se notificó a personalmente Jairo Alberto Hincapié, representante del consorcio Tanques Quibdó 2014 (C.1, arch. 01 fl.91)

- 2/05/19 - Se notificó por aviso COLCIVIL SA (C.1, arch. 01 fl.229).

El recurso de reposición frente al mandamiento de pago (recursos C1. arch. 01, fls.102 -110 / fls.119 -135; pronunciamiento del demandante cfr. fls. 267-272; resolución, cfr. fls 353 -360).

Dichas sociedades interpusieron recurso de reposición frente al auto que libró mandamiento de pago por considerar que las facturas carecen de requisitos legales formales para ser considerados como tales, por incumplir las disposiciones de los artículos 621, 772,773,774 del Código de Comercio y el artículo 617 del Estatuto Tributario.

A la factura 17497 se le atribuye la falta de una descripción literal e inequívoca del derecho incorporado al título, la falta de firma de los obligados, la falta de aceptación de los mismos y de la constancia de recibo. A su vez las facturas 19028, 20000 y 23947 no cumplirían con la descripción literal e inequívoca del derecho incorporado al título, la firma del obligado y la aceptación; las facturas 19027 y 19029 no cumplirían con la firma, la aceptación y fecha de recibo.

El argumento transversal al recurso es el siguiente: si bien se reconoce que entre las sociedades demandadas existió un consorcio, se alega que el representante contractual de ese consorcio era el señor Jairo Alberto Hincapié Arias. En consecuencia, para que las facturas obliguen a todas las partes del consorcio, tendrían que ser recibidas y aceptadas por cada una de ellas, o bien por su representante contractual o uno de sus dependientes.

En cambio, se alega que las facturas objeto de cobro fueron entregadas a dependientes de una de las sociedades del consorcio, COLCIVIL S.A., y son desconocidas por las otras sociedades demandadas y por el representante contractual del consorcio. En consecuencia, se afirma que si en gracia de discusión las facturas tienen algún mérito ejecutivo, sería exclusivamente frente a COLCIVIL S.A.

Durante el término de traslado, la sociedad demandante Inversiones Flórez Briceño S.A.S. se opuso al recurso señalando que los títulos cumplen con los requisitos formales. Se afirma que las facturas objeto de cobro se libraron literalmente a cargo del consorcio Tanques Quibdó 2014 y se aceptaron por COLCIVIL S.A.S., en nombre propio y en representación de las demás sociedades.

Se afirma que lo anterior se evidencia si se tiene en cuenta que en el marco de la misma relación contractual se entregaron otras facturas del mismo modo y efectivamente se pagaron.

Al resolver el recurso, se reconoció que la factura FMC 19029 carecía de firma y sello que acreditara su aceptación, por lo que se repuso parcialmente el mandamiento ejecutivo. Respecto de las demás facturas, se consideró cumplían con los requisitos formales, pues todas cuentan con sello de aceptación por COLCIVIL S.A.S. –no se aborda de fondo el tema de la representación de COLCVIL para obligar cambiariamente al consorcio-.

Defensas (excepciones) de COLCIVIL S.A.S (C.1, Arch. 01, fls. 240-242)

Respecto de la factura 19027, la demandada alega que en su literalidad se relacionan equipos que no fueron utilizados en la obra, por lo que a su juicio se están cobrando valores que no se causaron.

Además, alega la prescripción de las facturas número 17497, 19027, 19028, 19029, 20000, ya que al momento de notificación del auto que ordena mandamiento de pago y en relación con la fecha de vencimiento de dichos títulos ya habían transcurrido 3 años después de su vencimiento.

También se alega el cobro de lo no debido respecto de las obligaciones contenidas en las facturas 19027 y 19028, ya que en la primera se cobran equipos que no se utilizaron en la obra y la segunda se reemplaza por la factura 19032, que ya habría sido pagada.

Defensas de Ingeniería en Sistemas de Bombeo S.A.S. y Aquastore Colombia S.A.S. (C.1, Arch. 01, fls. 364 y s.s.)

El apoderado de las sociedades demandadas alega que éstas no suscribieron los pagarés y que COLVICIL S.A.S. no tenía representación para obligarlas cambiariamente.

Además, se alega que las facturas están prescritas porque la demandada COLCIVIL S.A.S. se notificó sólo después de configurado el término prescriptivo. En consecuencia, al ser todos los demandados de litisconsortes necesarios, la interrupción de la prescripción sólo se da con

la notificación de todas las partes. Es decir, cuando ya la prescripción había operado.

La sentencia anticipada de primera instancia (C.1, Arch. 06)

Se dictó sentencia anticipada declarando probada la excepción de prescripción. Se verifica que COLCIVIL S.A.S. se notificó cuando ya se había configurado la prescripción, más de un año después de la notificación al demandante del mandamiento ejecutivo. Se acoge la tesis de las demandadas sobre el supuesto litisconsorcio necesario entre las partes. Se concluye que al momento de surtirse la plena notificación del litisconsorcio las facturas ya estaban prescritas.

La apelación por la parte demandante (C.2, Arch. 09)

La parte demandante apeló la sentencia. La sustentó así ante esta instancia:

Se alega que la prescripción extintiva de las obligaciones no es aplicable en el presente caso ya que se está en presencia de solidaridad obligacional especial de los títulos valores y esto genera que la actuación de uno se comunica a los demás. Por otro lado, se alega que el representante contractual del consorcio –Jairo Alberto Hincapié Arias- se notificó debidamente, y esta actuación tiene la entidad suficiente para dar por bien notificados a todos los integrantes del mismo.

Aunque se reconoce que COLCIVIL S.A.S. se notificó después del año siguiente a la notificación del mandamiento ejecutivo, se alega que tal hecho no es atribuible a una culpa de la parte demandante –que realizó

cuatro intentos de notificación en un periodo de once meses-, sino a la renuencia de la parte demandada para acudir a notificarse, agravada por omisiones imputables al juzgado.

También se alega que aún bajo el supuesto de análisis de la sentencia de primera instancia, la factura 23947 no habría prescrito.

Las alegaciones de los demandados (cfr. C.2 arch. 11, 13 y 15).

Se solicita que se confirme la decisión de primera instancia. Se alega que cuando el auto que libró mandamiento de pago se notificó a todos los litisconsortes necesarios, las obligaciones ya estaban prescritas. También se afirma que el demandante pretende beneficiarse de su propia culpa en lo que respecta a los intentos inoportunos de notificación. En cuanto a la factura 23947, se alega que no fue suscrita por las demandadas Ingeniería en Sistemas de Bombeo S.A.S. y Aquastore Colombia S.A.S.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos:

I. ¿Cómo opera el régimen de interrupción de la prescripción entre los aceptantes de un título valor en un mismo grado, cuando éstos conforman un consorcio comercial?

II. ¿En qué condiciones puede interrumpirse el término de prescripción de un derecho desde la presentación de la

demanda, aunque no se logre notificar el auto admisorio al opositor dentro del año siguiente? ¿Qué cargas debe cumplir el demandante para beneficiarse de esta salvedad?

Fundamentos jurídicos:

I.

Un consorcio es un contrato atípico de cooperación entre dos o más personas jurídicas para llevar a cabo una empresa determinada. El consorcio no conforma una nueva persona jurídica, sino que implica un acuerdo puntual entre varias personas jurídicas para adelantar actividades concretas mancomunada y solidariamente.

En materia mercantil, siguiendo la regla del artículo 825 del Código de Comercial, si varias sociedades que conforman un consorcio asumen obligaciones, éstas serán solidariamente responsables de su pago. Es decir: una única obligación, con deudores plurales. En concordancia con los artículos 1568 y 1571 del Código Civil, lo anterior supone para el acreedor la posibilidad de dirigir su cobro "*contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio*".

Asimismo, en el campo específico de las relaciones cambiarias, el artículo 632 del Código de Comercio establece la solidaridad para los suscriptores del título en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes o avalistas. Según el artículo 785 *ibídem,* esto supone para el tenedor legítimo del título la posibilidad de "*ejercitar la acción cambiaria contra*

todos los obligados a la vez, o contra alguno de ellos, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas".

¿Cómo se aplican estas reglas cuando el obligado que acepta la mercancía o el servicio hace parte de un consorcio? ¿Se obliga individualmente u obliga solidariamente a los demás integrantes del consorcio?

Según el artículo 619del Código de Comercio, los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Tratándose de la factura comercial cambiaria, el comprador o beneficiario queda obligado al pago de su importe literal cuando en el título consta que efectivamente recibió la mercancía o el servicio, y que la aceptó expresa o tácitamente -art. 773 ibídem-.

En concordancia con lo anterior, se entiende que una factura fue aceptada por las sociedades de un consorcio cuando se cumplen dos requisitos: a. que en la literalidad de la factura se exprese que ésta se libra a cargo del consorcio o bien a cargo de cada una de las sociedades que lo conforman y b. que la factura haya sido recibida y aceptada por un agente de una de las sociedades del consorcio, en los términos previstos en el artículo 773 del Código de Comercio.

En efecto, en aplicación del artículo 640 del Código de Comercio, el agente de una de las sociedades del consorcio que recibe y acepta una factura librada frente al consorcio o frente a cada una de las sociedades que conforman, actúa en una calidad asimilable a la del mandatario respecto de todas ellas, precisamente en razón del acuerdo consorcial. Es decir:

todas las sociedades del consorcio quedan obligadas en un mismo grado: como deudoras aceptantes.

Lo anterior opera, por ejemplo, si existe un poder escrito, si así se estipuló en el contrato de consorcio o en el contrato con el prestador del servicio o proveedor de la mercancía, o en razón de los hechos u omisiones que hayan dado lugar a que se crea que una de las sociedades está legitimada para recibir y aceptar facturas en nombre del consorcio, o en razón de la ratificación tácita. Lo anterior sin perjuicio de las excepciones cambiarias.

¿Cómo opera la prescripción y su interrupción civil entre los deudores cambiaros de un mismo grado, como es el caso del consorcio que acepta una factura a través del agente de una de sus sociedades?

Según el artículo 789 del Código de Comercio la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir de su vencimiento. Esto supone que el acreedor cambiario debe intentar el cobro ejecutivo antes de que transcurra ese término, o de lo contario su crédito podría extinguirse si el deudor alega la prescripción.

Cuando son varios los deudores de una misma obligación, como es el caso de los aceptantes de un título valor en un mismo grado en razón de la solidaridad -art. 632 del C. Comercio- la alegación que haga cualquiera de ellos del fenómeno prescriptivo, o de cualquier otro medio exceptivo que extinga o modifique la obligación cambiaria, los beneficia a todos.

Esta interpretación no es contraria a las disposiciones de la ley civil y procesal que establecen la necesidad de alegar la prescripción para

beneficiarse de ella -arts. 2513 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso-. Simplemente, cuando estamos ante una obligación solidaria, estamos ante un único objeto prestacional exigible a múltiples sujetos deudores. Si se quiere, un deudor plural de un mismo objeto obligacional -por ejemplo, el pago de la suma de dinero incorporada en la factura-. En consecuencia, una situación jurídica que extinga, modifique o impida la exigibilidad de ese objeto prestacional beneficia a todos los sujetos que están obligados a ella -por ejemplo, la prescripción-.

Ahora bien, según el artículo 94 del CGP, la presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siempre que el mandamiento de pago se notifique al demandado en el año siguiente a la notificación del mismo auto al demandante. De lo contrario, opera cuando se notifique efectivamente al demandado. Cuando son varios los demandados y éstos conforman un litisconsorcio facultativo, la interrupción opera individualmente para cada demandado. Si son litisconsortes necesarios, la interrupción opera cuando se notifique a todos ellos.

Por tanto, para efectos de determinar cómo opera la interrupción de la prescripción cuando se demanda a varios deudores cambiarios en un mismo grado, siendo todos los deudores socios de un consorcio, resulta indispensable determinar antes qué tipo de litisconsorcio procesal conforman.

Si bien hay un integración voluntaria o facultativa a instancia del activo, esto no significa que los convocados (que no tienen que ser todos, en razón de la solidaridad) actúen como partes autónomas, como titulares pasivos independientes en pretensiones distintas, como sucede con

litisconsorcio facultativo ya integrado, ya constituido. Decir lo contrario implicaría sostener que hay pretensiones diversas frente a cada demandado. Esto es, relaciones jurídico-sustanciales autónomas entre el demandante y cada uno de los demandados, que deben resolverse de manera particular frente a cada uno de ellos.

En el caso de los deudores solidarios de una misma obligación, el objeto prestacional de la obligación es el mismo para todos los deudores; es decir, existe identidad en el objeto prestacional de la obligación, y en consecuencia de la pretensión procesal.

Sin embargo, tampoco se trata propiamente de un litisconsorcio necesario, ni siquiera cuando los deudores cambiarios en un mismo grado conforman un consorcio comercial.

Adviértase que un litisconsorcio es necesario-art. 61 del CGP- cuando para tramitar la pretensión del demandante es indispensable vincular a todos los sujetos de la relación jurídico sustancial que se debate: o bien por disposición de norma procesal expresa o ya por la naturaleza jurídica de esa relación. Esto en razón de que la decisión que se adopte afectará de manera directa y uniforme a todos los litisconsortes.

Si bien el litisconsorcio necesario puede afirmarse cuando las distintas sociedades de un consorcio están llamadas a resistir una pretensión declarativa[1], cuando se trata de obligaciones cambiarias es necesario

[1] En ese sentido se entiende la cita del Consejo de Estado que hace la Corte Constitucional - T-512 de 2007- y que a su vez cita el juez de primera instancia, cuando se trata de aplicarla a procesos declarativos de naturaleza privada: *"esta Sala ha establecido que si un consorcio, léase también unión temporal, se ve obligado a comparecer a un proceso como demandante o demandado cada uno de los integrantes debe hacerlo de manera individual integrando un litisconsorcio necesario".*

considerar las reglas especiales del Código de Comercio, en especial los artículos 626, 627 y 632.

No es necesario vincular a todos los deudores cambiarios, aunque conformen un consorcio, porque lo que se está reclamando es una obligación cambiaria que deriva su eficacia de la aceptación del título valor y no de la relación jurídico-causal subyacente.

La garantía del acreedor cambiario consiste precisamente en demandar a su arbitrio a cualquiera de ellos, dado que sus obligaciones *"autónomas"*, además de solidarias e independientes del negocio causal donde los socios del consorcio se comportan como una única parte sustancial.

Entre los deudores cambiarios de un mismo grado se conforma un litisconsorcio cuasi necesario -art. 62 del CGP-., solo voluntario (facultativo) en cuanto al ingreso. Es decir, no es necesario vincular a todos los deudores al proceso ejecutivo, aunque los efectos jurídicos de la sentencia se extiendan a ellos de manera uniforme, en razón de la identidad de objeto prestacional. Sin embargo, cuando estos litisconsortes se vinculan efectivamente al proceso, bien sea por voluntad propia o por que fueron demandados, se comportan como litisconsortes necesarios, como una parte: los actos de uno benefician a los otros y la decisión es uniforme.

En este sentido, la interpretación sistemática de estas disposiciones permite concluir que la interrupción de la prescripción por la presentación de la demanda entre deudores cambiarios de un mismo grado opera del mismo modo que la ley establece para los litisconsortes necesarios: a saber, cuando se notifica a todos los demandados.

Esta conclusión parece generar una antinomia con el artículo 792 del Código de Comercio que literalmente señala: "*Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpe respecto de otros, salvo en el caso de los signatarios en un mismo grado*".

A consideración de la Sala, esta contradicción es sólo aparente o en todo caso debe resolverse a favor de la primera opción.

La interrupción de la prescripción puede ser civil o natural, según el artículo 2539 del Código Civil. El artículo 94 del CGP regula específicamente la interrupción civil. Además, es una norma posterior al artículo 792 del Código de Comercio.

En consecuencia, se entiende que esta última disposición se refiere sólo a la interrupción natural -por ejemplo, el reconocimiento que haga uno de los deudores cambiarios frente a la obligación- y no a la interrupción civil, regulada por el CGP.

Aún en el caso de que se postulara que la disposición del Código de Comercio se refiere sin distinción a ambos supuestos de interrupción, el artículo 94 del CGP habría subrogado tal norma, en lo que a la interrupción civil se refiere, por ser regulación posterior y especial -procesal-

Recapitulando: ¿cómo opera la prescripción y su interrupción civil entre los deudores cambiaros de un mismo grado, como es el caso del consorcio que acepta una factura a través del agente de una de sus sociedades? En

síntesis: del mismo modo que la ley prevé para los litisconsortes necesarios: con la notificación de todos los deudores.

II.

Según el artículo 94 del CGP, la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción siempre que el auto admisorio de aquella se notifique al demandado en un año a partir de la notificación de ese auto al demandante. Si la notificación ocurre después, los efectos de la interrupción solo se producen con la notificación efectiva al demandado.

Ahora bien ¿puede alegarse que la prescripción se interrumpió desde la presentación de la demanda, a pesar de que la notificación al demandado es posterior a ese año?

Desde luego, la respuesta es negativa como regla general, en atención al mandato legal del artículo 94 del CGP. No obstante, pueden darse casos en que la tardanza para notificar al demandado no se deba a omisiones imputables a la parte demandante, quien puede probar diligencia al intentar cumplir sus cargas, sino a fallas del juzgado por negligencia o mora judicial, o por maniobras o actividades elusivas del demandado, contrarias a su deber de lealtad procesal. Si estos hechos se encuentran probados, entonces debe reconocerse la interrupción de la prescripción desde la presentación de la demanda.

Estos eventos exceptivos de la regla general del artículo 94 del CGP han sido reconocidos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

(SC56082-2018), interpretando los pronunciamientos de constitucionalidad de la Corte Constitucional sobre la proporcionalidad de la regulación procesal sobre la interrupción de la prescripción (sentencias C-1104 de 2001, C-1512 de 2000 y C-662 de 2004).

> *"La interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad que favorecen al demandante diligente, no pueden resultar afectadas por una circunstancia que no es atribuible a su negligencia. Es decir que una interpretación sistemática de las normas procesales que regulan las consecuencias adversas que se derivan del incumplimiento de una carga procesal, como la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, impone la necesaria conclusión de tener en cuenta las circunstancias objetivas ajenas a la conducta del demandante que le impiden cumplir oportunamente esa carga procesal, lo cual no puede ser de otra manera si se tiene en cuenta que no es jurídicamente posible imponer una carga procesal si no se cumple el presupuesto objetivo de su realización.*
>
> *En conclusión: el efecto que consagra el artículo 90 del Código de Procedimiento civil (94 del Código General del Proceso), cuando el auto admisorio no se notifica al demandado en el plazo señalado en esa disposición, tiene como finalidad hacer cumplir la carga de impulso procesal que asiste al demandante, se suerte que si no la realiza sufre las consecuencias adversas allí previstas, esto es la no interrupción de la prescripción u operancia de la caducidad; y si la cumple o no tiene la posibilidad real, material y objetiva de cumplirla, estos institutos operan a su favor de manera indefectible.*
>
> *(…)*

> *En cualquier caso, las consecuencias adversas por el incumplimiento de una carga procesal exigen como condición o presupuesto para su imposición, que el incumplimiento se deba a las posibilidades de decisión o actuación de la parte interesada, es decir, que sea su responsabilidad; pero jamás podría entenderse como una "sanción" o "castigo2 que tiene que asumir por el simple hecho, ajeno a su conducta, del paso del tiempo; o por la imposibilidad de cumplir su carga debido a factores originados en deficiencias de la administración de justicia o en la mala fe de su contraparte" (SC56082 del 19 de diciembre de 2018, MP Ariel Salazar Ramírez)".*

Obsérvese que para que el demandante pueda beneficiarse de estas excepciones al término legal del artículo 94 del CGP para efectos de interrupción de la prescripción, tienen que concurrir dos supuestos fundamentales: a. que el demandante haya intentado cumplir diligentemente con la carga procesal de notificar a su contraparte y b. que la notificación haya sido imposible por razones objetivas imputables al juzgado o al propio demandado. Es de aclarar que la carga de afirmar y probar estos supuestos corresponde al demandante que pretende beneficiarse de la excepción, en atención a la regla de distribución de cargas probatorias del artículo 167 del CGP.

Para este caso conviene considerar dos circunstancias específicas sobre las cargas del demandante para efectos de notificación a su contraparte.

El deber de diligencia incluye, por un lado, atenerse a las reglamentaciones legales y administrativas para intentar la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado. Si los intentos de notificación por parte del demandante son irregulares y esto incide en la dilación del trámite,

entonces no podría sostenerse que fue diligente en el cumplimiento de su carga. Ésta debe ser asumida, en todo caso, atendiendo la ley.

Por otro lado, si la discusión sobre interrupción de la prescripción supone cuestionar decisiones judiciales que se tomaron durante el trámite de la primera instancia sobre el particular, una carga mínima de diligencia consiste en haber formulado los recursos legales pertinentes para cuestionar esas decisiones, en el momento procesal oportuno.

Así, por ejemplo, si el juez da por notificada a la parte demandada mediante un auto concreto, y el demandado considera que la parte estaba ya notificada anteriormente y que se están reviviendo términos procesales, su carga es impugnar esa decisión en término mediante los recursos legales. Si guarda silencio, se entiende que está conforme con ella. Por tanto, dada la preclusividad de las etapas procesales, no puede alegar posteriormente que ese auto debe desconocerse para efectos del cómputo de la prescripción.

Caso concreto:

I.

En la primera instancia se profirió una sentencia anticipada declarando probada la prescripción de las facturas objeto de cobro ejecutivo.

Las facturas y sus fechas de vencimiento son las siguientes:

- 17497: Expedición el 15/07/15 y vencimiento 17/07/15, por valor de $28.762.25, más $22.230921 por concepto de intereses moratorios.

- 19027: Expedición el 12/11/15 y vencimiento 12/12/15, por valor de $22.285.854, más $14.627.022 por concepto de intereses moratorios.

- 19028: Expedición el 12/11/15 y vencimiento 12/12/15, por valor de $49.523.825, más $32.504.839 por concepto de intereses moratorios.

- 19029: Expedición el 12/11/15 y vencimiento 12/12/15, por valor de $10.288.782, más $6.753.016 por concepto de intereses moratorios.

- 20000: Expedición el 22/01/16 y vencimiento 21/02/16, por $17.790.294, más $10.674.710 por concepto de intereses moratorios.

- 23947: Expedición el 10/02/17 y vencimiento 12/03/17, por valor de $41.005.718, más $10.723.713 por concepto de intereses moratorios.

En primera instancia se reconoce que la demanda se presentó antes de que ocurriera la prescripción -15 de febrero de 2018-. También que las demandadas Ingeniera en Sistema de Bombeo ISB S.A.S. (C.1, arch. 01 fl.91) y Acuastore Colombia S.A.S. (C.1, arch. 01, fl.84) se notificaron en los meses de junio y julio de 2018, dentro del año siguiente a la notificación del mandamiento de pago al demandante.

Sin embargo, Colcivil S.A. (C.1, arch. 01 fl.229) se habría notificado sólo hasta el 2 de mayo de 2019, por fuera de ese año y cuando ya había transcurrido el término de prescripción de tres años que establece la ley comercial para las facturas cambiarias.

Según se argumenta en el fallo, entre las sociedades demandadas existe un litisconsorcio necesario por tratarse de un consorcio comercial. En consecuencia, siguiendo la regla prevista en el artículo 94 del CGP, concluye que la interrupción de la prescripción sólo operó cuando se logró la notificación de Colcivil S.A. Es decir, después de configurado el fenómeno prescriptivo.

Lo primero que se advierte es que, aun aceptando el razonamiento de la primera instancia, la conclusión sobre la prescripción es inadecuada respecto de la factura FMC 23947. Lo anterior, en la medida que si se toma en cuenta la fecha de vencimiento que se expresa en el título -12 de marzo de 2017-, la prescripción hubiera operado sólo hasta el 12 de marzo de 2020; es decir, con posterioridad a la notificación de todos los demandados. Por tanto, este punto debe ser revocado.

Ahora bien, la parte apelante sostiene que en razón de la solidaridad que establece el artículo 632 del Código de Comercio para los deudores cambiarios del mismo grado, la notificación que se hizo dentro del término legal a dos de las sociedades demandadas, y con ellas al señor Jairo Alberto Hincapié Arias como representante del consorcio, hace que los efectos de la interrupción se comunican también a COLCIVIL S.A.

Para efectos de determinar cuando ocurre la interrupción de la prescripción entre litisconsortes necesarios o cuasinecesarios resulta absolutamente irrelevante la garantía de solidaridad del artículo 632 del Código de Comercio, o la solidaridad de las sociedades de un consorcio frente a sus acreedores. Estas son garantías de carácter sustancial que

permiten al acreedor cobrar a su arbitrio la obligación a uno, varios o todos los deudores. En cambio, la interrupción civil de la prescripción es un fenómeno procesal que depende exclusivamente del tipo de litisconsorcio que conformen lo múltiples demandados.

En efecto, que las facturas objeto de este proceso se hayan librado a cargo del Consorcio Tanques Quibdó 2014 y hayan sido recibidas y aceptadas por una de las sociedades del consorcio, supuso para el acreedor cambiario la garantía de solidaridad que establece el artículo 632 y 825 del Código de Comercio. Es decir, la posibilidad de *"ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, o contra alguno de ellos, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas"* -art. 785 ibídem.

Inversiones Florez Briceños S.A., en ejercicio legítimo de la garantía de solidaridad, decidió demandar conjuntamente a las tres sociedades que conforman el Consorcio Tanques Quibdó 2014. Este acto de parte genera entre las sociedades demandadas una relación jurídica nueva y distinta a la relación consorcial, a la relación contractual con la sociedad demandante y a la relación cambiaria derivada de la factura: a saber, la relación jurídico procesal. En este contexto, los demandados conforman un litisconsorcio cuasi-necesario, en los términos del artículo 62 del Código General del Proceso, según lo ya considerado.

Una vez vinculados al proceso por la voluntad de la parte -lo que marca la diferencia con el litisconsorcio necesario-, los litisconsortes cuasi necesarios se comportan como si fueran litisconsortes necesarios: una parte única compuesta de sujetos plurales a quienes afecta de manera uniforme las actuaciones de las otras -salvo los actos de disposición del

derecho- y que resultan vinculadas de manera uniforme por la decisión que se adopte en a sentencia. En calidad de litisconsorte cuasi-necesarios, se aplica la regla del artículo 94 del CGP sobre la interrupción de la prescripción para los litisconsortes necesarios, por las razones que se consideraron en el apartado anterior.

En consecuencia, la interrupción de la prescripción sólo opera cuando se logre la notificación de todos los demandados. En este caso, con la notificación de COLCIVIL S.A., quien fuera la última de los demandados en notificarse.

La representación contractual que ejerce Jairo Alberto Hincapié Arias respecto del consorcio en sus relaciones sustanciales, en ninguna circunstancia relativiza la representación legal que tienen cada una de las sociedades del consorcio, su derecho fundamental a ejercer la contradicción cuando se formulan pretensiones procesales frente a ellas y la necesidad de la notificación para el ejercicio práctico de tal derecho.

El apelante transcribe apartes de una sentencia del Consejo de Estado, donde se reconoce que el representante de un consorcio está facultado para ejercer la representación judicial de las sociedades que lo conforman, sin que sea necesario vincularlas a cada una de ellas, en los procesos judiciales relativos a los procesos de selección, celebración y ejecución de contratos estatales.

Ese precedente <u>no es aplicable a este caso</u>. Por un lado, el objeto de ese litigio no se relaciona con contratos estatales, donde se dan condiciones particulares de publicidad, registro y otras solemnidades de las etapas pre

y contractuales, que hacen razonable esa representación sin afectar la contradicción y defensa de todas las partes y de los terceros.

Esas condiciones son extrañas a las relaciones comerciales, caracterizadas por la informalidad y la consensualidad. Además, cuando se trata de pretensiones ejecutivas con base en un título valor, la manera como se obligan los deudores es especialísima, en atención a las condiciones de autonomía, independencia, literalidad, incorporación etc.

Estas características exigen un procesamiento diferente incluso de los procesos declarativos civiles o comerciales, mucho más de los contratos estatales, en cuanto a la legitimación y la contradicción. Las consideraciones de esta providencia son un ejemplo de ello.

En consecuencia, estos argumentos no están llamados a modificar la decisión de primera instancia.

II.

La parte apelante alega que si la notificación de COLCIVIL S.A. se dio por fuera de los términos de interrupción de la prescripción, ello se debe a causas ajenas a la parte interesada: a. por un lado, a actuaciones del juzgado, quien no realizó adecuadamente el control de los intentos de notificación personal, lo que habría dilatado el procedimiento; b. por otro lado, la actitud omisiva de la parte a notificar, quien no compareció a tiempo a pesar de haber recibido las citaciones.

Como ya se consideró, para poder excepcionar el término legal de interrupción de la prescripción del artículo 94 del CGP, el demandante tiene la carga de acreditar su propia diligencia en el cumplimiento de sus cargas y la culpa o el dolo de la entidad judicial o de la parte a notificar.

En este caso no se dan ninguno de los dos supuestos. Por un lado, en sus propias alegaciones el apelante reconoce que sus intentos de notificación no se ajustaron a los requisitos legales: a saber, en el primer intento, no se incluyó el término con el que contaba la parte para comparecer; en el segundo, no se allegó el cotejamiento de envío y resultado de la notificación; en el tercero no se identificaron adecuadamente las providencias a notificar (cfr. c.1 arch. 1 fls. 191 y s.s.).

La parte demandante alega que las citaciones fueron "efectivas", en la medida que se recibieron por la parte a notificar; además, que el juzgado primero señalaba una corrección y luego otra, lo que habría dilatado el procedimiento. Sobre este punto se considera que no puede considerarse "efectiva" una citación irregular -sin cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales- y que no cumple con el objetivo de que la parte comparezca.

Por otro lado, aunque en efecto es deber del juzgado evitar dilaciones injustificadas, lo cierto es que la carga de asumir la notificación corresponde a la parte interesada, por lo que en primer lugar es su responsabilidad realizarla adecuadamente. No habría necesidad de corrección alguna si la parte cumple bien con sus cargas. Por último, si el actor consideraba que las citaciones eran adecuadas o efectivas, debió alegarlo oportunamente.

En ese orden de ideas, este argumento tampoco está llamado a modificar la decisión de primera instancia.

CONCLUSIÓN

Se modificará la sentencia impugnada en el sentido de revocar la declaración de prescripción respecto a la factura FMC 23947. En su lugar, se dispondrá la continuación del trámite ejecutivo respecto a esta factura. Se revocará lo resuelto sobre costas, por cuanto demanda solo prosperó parcialmente. Lo anterior, de conformidad con el artículo 365.5 del Código General del Proceso. Lo demás se confirmará.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Los supuestos de condena en costas para la segunda instancia son la revocatoria o la confirmación plena de la providencia impugnada. Como en este caso se modificará la decisión, no habrá lugar a ella.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

FALLA

Primero: Modificar la sentencia anticipada del 2 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín.

Segundo: Revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en lo que respecta a la factura FMC 23947. Se confirma el resto del numeral.

Tercero: Revocar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, continúese con el trámite correspondiente a la pretensión con base en la factura FMC 23947.

Cuarto: Revocar el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia. En su lugar se dispone no condenar en costas.

Quinto: Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado